

Original Article

The Analysis of Differences of Women's Rights in Emamiyeh Jurisprudence and Article 16 of the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women (Focusing on Employment, Childbearing and Custody)

Mahnaz Salimi^{1*}, Seyd MohamdReza Ayati², Seyed Mohammad Hadi Mahdavi³

1. PhD in Theology - Jurisprudence and Islamic Law, Islamic Azad University, Njafabad Branch, Njafabad, Iran. (Corresponding Author) Email: salimi_mahnaz@yahoo.com
2. PhD in Theology - Jurisprudence and Islamic Law, Islamic Azad University, Science and Research Branch, Tehran, Iran.
3. PhD in Private law, Islamic Azad University, Science and Research Branch, Tehran, Iran.

Received: 18 Apr 2018 Accepted: 3 Sep 2018

Abstract

Marriage entails a number of rights and responsibilities for every couple (man and wife). In Islamic jurisprudence, these rights and responsibilities have differences with regard to some notes belonging to the article 16 of the convention concerning the elimination of all forms of discrimination against women. This being the case, the present study, through descriptive content analysis, has attempted to study and analyze such laws while placing emphasis on the equal rights for the couple, including the right of child-bearing, custody and employment. Yet, the main question here is what the main differences are and how they should be brought to a minimum. Such ambiguity being the case, the present study, through descriptive content analysis, has reached the conclusion that there are differences between the article 16 of the convention and the Islamic laws; concerning the article 16 of the convention (custodianship), the status of this article is superior to the women's custodianship in Islamic Law, therefore, a shift in the attitude and status of custodianship is necessary. Prevention of undue employment for the couple in Islamic law is equally conducted. Maintaining such equality is suggestive of Islamic justice; therefore, it can be said that Iran's law system is more superb than the convention which has included no constraint.

Keywords: Women's Rights; Custody; Employment; Article 16 of the Convention

Please cite this article as: Salimi M, Ayati SMR, Mahdavi SMH. The Analysis of Differences of Women's Rights in Emamiyeh Jurisprudence and Article 16 of the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women (Focusing on Employment, Childbearing and Custody). *Iran J Med Law, Special Issue on Human Rights and Citizenship Rights 2019; 23-31*.

تحلیل تفاوت‌های حقوق زنان در حقوق اسلامی و ماده ۱۶ کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان (با تمرکز بر مبحث اشتغال و حضانت)

مهناز سلیمی^{۱*}، سیدمحمدرضا آیتی^۲، سیدمحمدهادی مهدوی^۳

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران. (نویسنده مسؤل)

Email: salimi_mahnaz@yahoo.com

۲. استاد گروه الهیات و معارف اسلامی، واحد علوم تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران.

دریافت: ۱۳۹۷/۱/۲۹ پذیرش: ۱۳۹۷/۶/۱۲

چکیده

ازدواج حقوق و تکالیفی را برای زوجین ایجاد می‌نماید، این حقوق و تکالیف در فقه اسلامی با بندهایی از ماده ۱۶ کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان مغایر است. هدف از انجام پژوهش حاضر بررسی و تحلیل این حقوق با تأکید بر مبحث حضانت و اشتغال بوده است، اما سؤال اصلی آنجاست که منشأ و مرجع این تفاوت‌ها چیست و چگونه می‌توان این تفاوت‌ها را به حداقل رساند. ابهام موجود در این زمینه باعث شد تا با کاربرد توصیفی تحلیلی مبادرت به اجرای پژوهش نماییم و طی آن به این نتایج دست یافتیم که بین ماده ۱۶ کنوانسیون و حقوق اسلامی تفاوت وجود دارد، با توجه به بند شش (حضانت) ماده ۱۶ کنوانسیون، جایگاه این بند برتر از حضانت زنان در حقوق اسلامی است، لذا تغییر دیدگاه و جایگاه فعلی در امر حضانت ضروری می‌باشد. ممانعت از اشتغال نامناسب برای زوجین در حقوق اسلامی به طور یکسان لحاظ شده است. حفظ این برابری، گویای عدالت اسلامی است، در نتیجه می‌توان گفت که در مبحث اشتغال زنان نظام حقوقی ایران والاتر از کنوانسیون است که هیچ قیدی را بیان نکرده است.

واژگان کلیدی: حقوق زنان؛ اشتغال؛ حضانت؛ کنوانسیون

مقدمه

خانواده هسته مرکزی اجتماع و نخستین جمعی است که شخص در آن گام می‌نهد. کانونی برای حمایت از افرادی که به سبب خویشاوندی اعم از نسبی و یا سببی در کنار یکدیگر قرار می‌گیرند، یکی از قرابت‌های سببی نکاح است. از دیدگاه اسلام همین که نکاح به درستی واقع شود، حقوق و تکالیفی برای زوجین ایجاد می‌شود که حقوقدانان از آن به آثار نکاح تعبیر می‌کنند، آثار حقوقی نکاح شامل دو بخش است: بخشی از این آثار دارای جنبه مالی است و بخش دیگر معنوی است که مهم‌تر از بخش اول است، زیرا نکاح در درجه اول یک قرارداد غیر مالی است. برخی از حقوق اسلامی مانند حضانت، لزوم اجازه کار و اموری از این قبیل، در ظاهر به نفع مردان و تبعیض علیه زنان و موجب چالش بین حقوق اسلامی و حقوق بین‌الملل شده است. از این رو حقوق زنان در محیط خانواده یکی از مسائلی است که مورد توجه حقوقدانان قرار گرفته است، ماده ۱۶ کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان تلاش و افری در راستای یکسان‌سازی حقوق زنان با مردان انجام داده است و حقوقی را به صورت برابر برای هر دو برشمرده‌اند، از جمله این حقوق، حق حضانت و اشتغال زوجه می‌باشد، اگرچه حقوقدانان به همراهی بعضی از فقهای روشنفکر تلاش‌هایی را برای حل اجمالی این چالش‌ها، با استفاده از مقررات ثانوی مانند شروط ضمن عقد، عسر و حرج و احکام ثانوی و مانند آن انجام داده‌اند، اما به نظر می‌رسد با تغییر شرایط اجتماعی و دگرگونی مقتضیات زمان و مکان این تدابیر کافی نبوده و تلاش وسیع‌تری را می‌طلبد. این مقاله در واقع ضمن بررسی این پرسش‌ها و ابهامات، به بررسی تفاوت‌های موجود بین حقوق زنان در اسلام و ماده ۱۶ کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان با تمرکز بر مبحث اشتغال و حضانت پرداخته است و درصدد اثبات این مسأله است که آیا این تفاوت‌ها در حقوق اسلامی ناعادلانه است؟ یا این‌که اقتضای طبیعت زن و مرد بودن، متفاوت بودن، این حقوق را می‌طلبد، حق و تکلیف برای مرد و زن باید بر اساس عدالت باشد و عدالت به معنای تساوی زن و مرد در همه جهات نیست، بلکه به این معناست که به هر کس هر آنچه استحقاق دارد، داده شود و به آنچه

توان دارد، تکلیف شود. بدیهی است ساختار وجودی زن و مرد و خصوصیات جسمی، روانی و نیاز آنان متفاوت است و تکالیف و حقوقی که در شرع ملاحظه شده است، باید مطابق ظرفیت و توان و نیاز هر یک باشد، وگرنه ظلم به او خواهد بود و این تفاوت نه از نظر کرامت انسانی و ارزشگذاری نسبت به آنان است، بلکه از این نظر است که تکالیف و حقوق باید مطابق با فطرت و خلقت افراد و استعدادها و توانایی‌ها و نیازهای آنان باشد. عدالت به این معنا اقتضا می‌کند تکالیف دشوار و مسؤولیت‌های سنگینی که توانایی جسمی و روحی زیادی می‌طلبد، برداشته شود و این مطلب در حقیقت عنایت و لطف از ناحیه شارع نسبت به زن است، نه تحقیر یا بی‌ارزش دانستن او یا دادن امتیاز به مرد (۱). به عبارت دیگر در بیشتر موارد تفاوت حقوق است نه تبعیض در حقوق، البته مواردی نیز وجود دارد که با بازنگری در ادله آن‌ها و دخالت‌دادن عناصر زمان و مکان می‌توان اسباب به روز شدن آن‌ها را فراهم نمود تا انطباق حقوق اسلامی با دنیای جدید فراهم آید. با توجه به عنوان مقاله و ملموس شدن مطالب، واژگان کلیدی مورد واکاوی قرار گرفته است.

مفاهیم حق و جایگاه آن در حقوق معاصر

حق در لغت به راست و درست، ضد باطل، عدل، مال و ملک، حظ و نصیب و بهره از چیزی و همچنین به ملک و مال معنا می‌شود (۲). تعاریف بیان‌شده از سوی فقهای امامیه به معنای لغوی نزدیک است. امام خمینی (ره) حق را سلطنت، تعریف کرده است (۳). حق در اصطلاح حقوقی، عبارت است از سلطه و قدرت یا امتیازی که قانون به افراد می‌دهد (۴). در حقوق معاصر، دارایی به حق مالی و غیر مالی تقسیم می‌شود و آنگاه حق مالی به حق عینی و حق دینی و حق عینی نیز به حق عینی اصلی و حق عینی تبعی تقسیم می‌شود و حق غیر مالی، حقی است که هدف آن رفع نیازمندی‌های عاطفی و اخلاقی انسان است، مانند حق زوجیت و ولایت و حضانت. این حقوق قابل معامله و داد و ستد نیستند، در مقابل حق مالی، امتیازی است که حقوق هر کشور به منظور تأمین نیازهای مادی اشخاص به آن‌ها می‌دهد. این دسته حقوق برخلاف

حقوق و اخلاق اسلامی (۶). در این مقاله دو بعد از ابعاد حقوق خصوصی (حضانة و اشتغال) مورد واکاوی قرار گرفته است.

حقوق زنان از بُعد حضانة

در مسأله حضانة، ابتدا باید به وابستگی کودک به مادر، در سال‌های نخست زندگی، اشاره نمود، در سال‌های ابتدایی دوران زندگی، طفل به دلایل مختلف نیاز ضروری به وجود مادر دارد. بنابراین تقریباً تمامی فقهای شیعه معتقدند، در دو سال ابتدایی زندگی طفل، حق حضانة باید مطلقاً با مادر باشد. در این زمینه تفاوتی مابین دختر و پسر وجود ندارد، اما در مورد مازاد بر سن دو سالگی نظریات مختلفی مطرح شده است (۷). مشهور فقهای امامیه معتقدند که حق حضانة دختر تا هفت سالگی و حق حضانة پسر تا دو سالگی با مادر است و حق حضانة هر دو مازاد بر این سنین با پدر است. دلیل این نظریه این است که پدر در نگهداری و تعلیم و تربیت پسر شایسته‌تر از مادر است و مادر هم در تعلیم و تربیت دختر. در همین راستا به دلیل ضعف و وابستگی طفل به مادر، اولویت در سال‌های نخست زندگی به مادر اعطا شده است و پس از هفت سالگی طفل، با عنایت به تأمین شایسته مصالح کودک و نزدیک‌تر شدن به سن بلوغ که نیازهای مادی کم‌رنگ‌تر شده و جای خود را به تعلیمات و آموزش‌های اجتماعی می‌دهد، این اولویت به پدر اعطا شده است. مرحوم خوبی معتقدند که حضانة فرزند خواه پسر و خواه دختر تا هفت سالگی باید به مادر واگذار شود و مازاد آن را تا سن بلوغ به پدر (۸)، پس می‌توان گفت که حضانة نوعی سلطه والدین بر فرزند است.

مفهوم حق در سلطه بر اشخاص (حضانة)

دارایی در فقه به ملک و حق تقسیم می‌شود. در تعریف آمده است، حق نوعی سلطه است که انسان بر اشیا یا اشخاص دارد. سلطه بر اشیا، مانند حق تحجیر و حق الرهانه که رتبه‌ای نازل‌تر از مالکیت را دارد و سلطه بر اشخاص، مانند حق قصاص و حق حضانة (۹). حضانة از ریشه واژه «حضن» است، این واژه در زبان عربی به معنای زیر بغل یا سینه و

دسته نخستین، قابل مبادله و معاوضه به پول می‌باشند، مانند حق مالکیت، حق انتفاع و حق ارتفاق. حق عینی، سلطه‌ای است که شخص نسبت به چیزی دارد. حق عینی بر دو قسم است: ۱- حق عینی اصلی؛ ۲- حق عینی تبعی. منظور از حق عینی حقی است که به شخص اختیار استعمال و انتفاع از چیزی را به طور کامل یا ناقص می‌دهد. کامل‌ترین این نوع حق، مالکیت اشیا است. حق انتفاع و حق ارتفاق از شاخه‌های مالکیت است؛ ۳- حق عینی تبعی، حقی است که به موجب آن، عین معینی وثیقه طلب قرار می‌گیرد و طلبکار را محق می‌سازد که در صورت خودداری مدیون از پرداخت دین، طلب خود را از آن محل استیفا کند؛ ۴- حق دینی، حقی است که شخص نسبت به دیگری پیدا می‌کند و به موجب آن می‌تواند انجام کاری را از او بخواهد. موضوع حق دینی می‌تواند: ۱- انتقال مال؛ ۲- انجام دادن کار؛ ۳- خودداری از انجام دادن کار باشد. به نظر می‌رسد تقسیم‌بندی مذکور از برخی جنبه‌ها قابل خدشه است، چراکه اولاً حقوقی وجود دارند که در هیچ یک از اقسام فوق قرار نمی‌گیرند، مانند حق خیار. فقها در تعریف حق خیار گفته‌اند: «حق فسخ العقد» حق خیار نه حق عینی است و نه حق دینی. حق عینی نیست، چون صاحب خیار هیچ گونه سلطه‌ای نسبت به عین ندارد و اگر طرف مقابل عین را بفروشد، معامله باطل نیست و از طرفی، حق دینی نیز نمی‌تواند باشد، چراکه صاحب خیار از کسی طلبی ندارد تا مطالبه کند. حق شفعه نیز همینطور است. حقوقی نظیر حق تألیف و مالکیت سهام در شرکت‌های سهامی نیز چنین هستند. علاوه بر تقسیم‌بندی فوق، حقوق زنان به حقوق عمومی و حقوق خصوصی تقسیم می‌شود.

۱- تبیین حقوق زنان

حقوق زنان را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: ۱- حقوق عمومی؛ ۲- حقوق خصوصی. اندیشیدن و فکر کردن از مختصات انسان و از حقوق اولیه است، حق برخورداری از امنیت و احساس آرامش و... در دسته حقوق عمومی جای دارند (۵). حقوق خصوصی عبارت است از قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط به خانواده در جهت آسان کردن تشکیل آن، پاسداری از قداست و استواری روابط خانوادگی بر پایه

فرزند نکند، به این ترتیب که او را از مادرش جدا کند و از شیردادن به کودک توسط مادر ممانعت نماید. طبق این تفسیر «مضاره» به معنای اضرار و ضرر رساندن است و ذکر آن با صیغه «مفاعله» که به معنای وقوع از دو طرف است، به دلیل «مبالغه» خواهد بود. رفع نیازهای طفل و مساعدت به اعتلای بیشتر طفل نیاز به مشارکت هر دوی والدین دارد و حضانت اشتراکی بهترین راه کار می‌باشد (۱۲).

حضانت از دیدگاه اهل سنت

فقه‌های اهل سنت به طور کلی مادر را برای حضانت از فرزند شایسته‌تر می‌دانند، مبنای نظر آنان علاوه بر روایات، مهربانی و شفقت مادر به کودک است. در میان فقه‌های اهل سنت اجماع است که پس از مادر، مادر مادر و پس از او اقارب اناث مادری، مانند خاله به حضانت طفل سزاوارترند. حنفیان برآنند که حضانت از بچه حق خویشان مادری کودک است و سزاوارترین فرد در امر حضانت مادر است، خواه در نکاح پدر کودک باشد یا نباشد (۱۳).

مدت حضانت از دیدگاه اهل سنت

از دیدگاه فقه‌های حنفیه، مدت حضانت برای پسر هفت سال و برای دختر نه سال است. شافعیه معتقدند که حضانت، مدت معلومی ندارد، بلکه طفل نزد مادرش می‌ماند تا زمانی که بتواند یکی از والدین را انتخاب کند. وقتی به این مرحله رسید بین پدر و مادر، یکی را انتخاب می‌کند. اگر پسر، مادر را انتخاب کرد شب نزد او می‌ماند و روز نزد پدر تا پدر به تعلیم او بپردازد و اگر دختر، مادر را انتخاب کرد روز و شب نزد او می‌ماند. اگر فرزند هر دو را انتخاب کرد، بین آن دو قرعه می‌کشند و اگر ساکت بود و یکی را انتخاب نکرد، حضانت او حق مادر است. از دیدگاه مالکیه مدت حضانت پسر از زمان تولد تا بلوغ اوست و دختر تا زمانی که ازدواج کند. حنابله مدت حضانت پسر و دختر را هفت سال می‌دانند و پس از آن طفل مخیر است تحت حضانت کسی باشد که او انتخاب می‌کند (۱۴).

فاصله بین دو بازو است و به معنای در آغوش گرفتن طفل و چسباندن به سینه است که کنایه از نگهداری طفل و تعلیم و تربیت وی است (۱۰). فقها حضانت را به فتح حاء، به معنای نگهداری طفل صغیر و مجنون به منظور تربیت و نگهداری آنان بر اساس مصلحت این افراد می‌دانند، مانند خواباندن، بلندکردن، نظافت، شستشو و غذادادن تعبیر نموده‌اند. از دیدگاه حقوقدانان حضانت اقتداری که قانون به منظور نگهداری از طفل به فرد اعطا می‌کند و جنبه حق و تکلیف در هم آمیخته است و نگهداری شامل همه کارهایی می‌شود که برای نگهداری و مواظبت از طفل مورد نیاز است، مانند تهیه مسکن، غذا، لباس، پرستاری از طفل و... (۱۱).

حضانت از دیدگاه مشهور فقهای شیعه

قانون مدنی ایران در ابتدا بر اساس نظر مشهور فقها تدوین شده بود و سن حضانت دختر و پسر متفاوت بود، لیکن به دلیل ضرورت نگهداری طفل در سنین ابتدایی، سن حضانت طفل مذکر نیز بر اساس تبصره الحاقی مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۱۳۸۲/۹/۸ به سن هفت سال تغییر پیدا کرد. تفاوتی که در این زمینه و بین مواد قانونی و نظر علما مشاهده می‌شود، به تفاوت موجود در منابع روایی بازمی‌گردد. در جمع‌بندی نظرات فقها، امام خمینی (ره) با استفاده از قاعده لاضرر و تمسک به آیه ۲۳۳ سوره مبارکه بقره «لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ» به این مطلب اشاره نموده‌اند که متعلق لاضرر در قاعده لاضرر امور مالی و نفسی و متعلق ضرار امور حقوقی می‌باشد و گرفتن حضانت کودک از مادر و وابستگی کودک به او، ضرر غیر قابل جبرانی را برای هر دو به وجود خواهد آورد و از مصادیق ضرار می‌باشد، لذا نباید هیچ یک از پدر و مادر به واسطه فرزند در تنگنا و سختی قرار گیرند، «باء» در آیه به معنای «سببیت» آمده است. در تفسیر «لَا تُضَارُّ...» دو وجه دیگر نیز گفته شده است: وجه اول، زن، ضرری بر کودک وارد نکند، به این صورت که شیردادن به طفل خود را به خاطر فشار آوردن بر پدر یا اظهار خشمگینی بر پدر ترک کند، چون مادر از هر زن دیگری بر فرزند خود مهربان‌تر است؛ وجه دوم، پدر نیز زبانی را متوجه

تکامل قوانین حضانت در کشورهای اروپایی

اصلاحات قانون نگهداری از کودک از اواسط دهه ۱۹۸۰، موضوع قابل بحثی در کشورهای اروپایی بوده است. در ۲ قرن گذشته قوانین حضانت کودک تکامل یافته است و میزان اصلاح قانون حضانت کودک توانسته است منجر به تغییر اجتماعی والدین شود (۱۵)، به عنوان مثال حضانت در حقوق فرانسه عبارت است مجموعه‌ای از حقوق و تکالیف والدین که به نفع کودک و به منظور حمایت از او در نظر گرفته شده است (۱۶). ولایت پدر و مادر در حقوق فرانسه ناشی از قدرت پدری نیست، بلکه حقی است که از طرف قانونگذار به والدین تفویض شده است (۱۷). در کشورهای اروپایی جهت حمایت از مادران، اشتغال مادرانی که دارای توافق حضانت مشترک کودک هستند، در مقایسه با مادرانی که تنها کودکان خود را نگهداری می‌کنند، ۱۶٪ بیشتر است. حضانت مشترک به خصوص برای مادرانی که از بازار کار دور هستند، بسیار امیدوارکننده است (۱۸). پس از بررسی حق حضانت به دومین مورد اختلاف، یعنی اشتغال زنان می‌پردازیم.

مفهوم اشتغال

اشتغال در لغت به معنای «به کاری پرداختن»، «به کاری سرگرم‌شدن» و «مشغول‌شدن به کاری» است. همچنین «توجه قلبی به کسی یا کاری» را گویند (۱۹).

حقوق زنان از بُعد اشتغال

با عنایت به فقه امامیه و پیروی موضع قانونی از مواضع فقهی، اشتغال زن با حق ریاست مرد مرتبط است، بدین شرح که هرگاه اشتغال زن، مغایر با شأن زن و مرد یا زندگی مرتبط خانوادگی آن‌ها باشد، مرد می‌تواند به موجب حکم دادگاه، زن را از این اشتغال منصرف دارد. بنابراین زن دارای آزادی کامل در انتخاب حرفه خود نیست، در حالی که در کنوانسیون این آزادی کامل به زن و مرد به صورت مساوی داده شده است. برخی از نویسندگان نیز معتقدند که قانونگذار، در بهره‌گیری زن از این حق مسلم خود، کم‌لطفی کرده است و ماده ۱۸

قانون حمایت خانواده را با آوردن قید «عدم اختلال در معیشت خانواده» تبعیض‌آمیز و نشانه محرومیت استفاده از حق قانونی می‌دانند (۲۰). جمع‌بندی نظرات بیانگر این مطلب است که دیدگاه فقهای اهل سنت به دیدگاه کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان در ماده ۱۶ نزدیک‌تر است و تغییر دیدگاه و جایگاه حضانت نزد فقهای امامیه امری ضروری می‌باشد.

اشتغال زنان از دیدگاه اهل سنت

اهل سنت در رابطه با اشتغال زنان دارای دو دیدگاه می‌باشند: ۱- دیدگاه اول: مخالفان اشتغال زنان، گروهی از اندیشمندان با مشارکت زن در جامعه و اشتغال وی مخالفند و می‌گویند: حضور زن در عرصه‌های اجتماعی، مخالف فطرت و سرشت و طبیعت وی است. این گروه منکر توانمندی‌های زنان در عرصه‌های اجتماعی هستند و هر حضوری را به عنوان اشتغال، اگرچه اختصاص به زنان داشته باشد، منع می‌کنند و وظایف زنان را فقط در چارچوب خانه تعریف می‌نمایند. گروهی دیگر معتقدند تا وقتی بر شوهر شرعاً نفقه واجب است، زن حق کارکردن را ندارد و ماندن زن در منزل باعث می‌شود، از فریب و مکر مردان در امان بماند و جایگاه والا و شایسته خود را در جامعه حفظ کند (۲۱)؛ دیدگاه دوم: موافقان اشتغال زنان، گروهی از فقهای اهل سنت معتقدند که حداقل زن در دو حالت حق دارد برای کسب و کار از منزل خارج شود، خواه شوهر اجازه دهد یا ندهد و تردیدی نیست که این خروج نشوز به حساب نمی‌آید و آن دو حالت عبارتند از: ۱- بیرون آمدن از خانه جهت اکتساب نفقه: اگر شوهر فقیر باشد و توان تأمین هزینه زندگی خانواده را نداشته باشد، زن حق دارد جهت تأمین نفقه از خانه خارج شود و به اشتغال بپردازد و نشوز هم به شمار نمی‌رود؛ ۲- خارج‌شدن زن از خانه به خاطر دریافت یا ادای حق دیگری باشد (۲۲).

اشتغال زنان از دیدگاه حقوق بین‌الملل

یکی از مهم‌ترین سازمان‌های جهانی در عرصه اشتغال‌زایی زنان، سازمان بین‌المللی کار است که هدف آن ارتقای فرصت‌های شغلی برای زنان و مردان در شرایط آزاد و مساوی با حفظ

کرامت انسانی می‌باشد (۲۳). بر پایه مصوبه شماره ۲۹ در خصوص کار اجباری، مصوب کنفرانس عمومی سازمان بین‌المللی کار، دولت‌ها و مقامات دارای صلاحیت نباید اجازه دهند زنان به کار اجباری گمارده شوند و حاصل کار اجباری آنان به نفع شرکت‌ها و یا شخصیت‌های حقوقی تمام شود و هر یک از دولت‌های عضو موظف هستند طبق اصول معینی که با رسوم و سنن محلی مطابقت دارد، یک سیاست عمومی که هدف آن تساوی موقعیت در اشتغال زن و مرد را فراهم می‌آورد و هر گونه تبعیضی را از بین می‌برد، اتخاذ نمایند (۲۴). پس از ذکر دیدگاه امامیه، اهل سنت و حقوق بین‌الملل و بررسی هر دیدگاه، باید اذعان داشت، در حقوق اسلامی ممانعت از اشتغال نامناسب برای زوجین به طور یکسان لحاظ شده است. حفظ این برابری، گویای عدالت اسلامی است، در نتیجه می‌توان گفت که در مبحث اشتغال زنان، نظام حقوقی ایران که برگرفته از فقه امامیه می‌باشد، والاتر از کنوانسیون است که هیچ قیدی را بیان نکرده است.

نتیجه‌گیری

کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان از مهم‌ترین اسناد حقوق بشری است. سایر اسناد حقوق بشری قبل از آن، به ویژه میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی و حقوق اجتماعی نیز به طور مختصر و اجمالی، بر بسیاری از مواد مندرج در کنوانسیون تأکید داشته‌اند، از آنجا که مبنای این کنوانسیون بر پایه اصل شأن و لزوم رعایت آن می‌باشد، تمام قواعد مندرج در آن از لحاظ انسانیت و ارزش والای انسانی از نوعی لزوم و ضرورت در اجرا برای کل جامعه بشری برخوردار می‌باشد. یکی از دلایل مهم ضرورت الحاق به این کنوانسیون ارتقا و بهبود نگرش بین‌المللی نسبت به اسلام و جمهوری اسلامی است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دولت موظف به رفع کلیه اشکال تبعیض ناروا علیه زنان شده است. بنابراین همراهی با جامعه بین‌المللی به معنای کنار گذاشتن ارزش‌ها و اعتقادات نیست، به خصوص این‌که ایران در کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان می‌تواند با استفاده از حق شرط، موارد معارض با

شرع را کنار بگذارد، باید متذکر شد که منشأ تفاوت‌ها به شرایط اجتماعی، مانند فرهنگ و اقتصاد، شرایط اقلیمی، شرایط مذهبی برمی‌گردد، عمده‌ترین دلیل اختلافات مذهب می‌باشد، چراکه بن مایه و ریشه فقه امامیه مقتبس از مذهب است و عامل مذهب در ماده ۱۶ کنوانسیون مسکوت مانده است. در رابطه با حضانت و با عنایت به پشتوانه فقهی و تأسی قانونگذار از منابع فقه، مادر از بدو تولد فرزند پسر تا دو سالگی و دختر ۷ سالگی و طبق قانون موضوعه برای هر دو (دختر و پسر) تا سن ۷ سالگی در اولویت است و در مازاد آن تا سن بلوغ در صورت صلاحدید محکمه حضانت با پدر خواهد بود، در حالی که کنوانسیون به حضانت اشتراکی والدین اشاره دارد و معتقد به وجود والدین در تربیت و نگهداری می‌باشد، با توجه به این‌که رفع نیازهای طفل و مساعدت به اعتلای بیشتر طفل نیاز به مشارکت هر دوی والدین دارد، لذا تغییر دیدگاه و جایگاه فعلی در امر حضانت ضروری می‌باشد. بنابراین می‌توان حضانت اشتراکی را جایگزین حضانت انقطاعی نماییم. در ارتباط با عدم حضور طفل در محکمه جهت تعیین حاضن و حاضنه است، قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ حضور اطفال در جلسه دادگاه را ممنوع اعلام کرده است، لیکن امر حضانت مرتبط با نگهداری طفل و فردی است که کودک می‌خواهد با وی زندگی کند، شایسته بین طفل ممیز و غیر ممیز اختلاف بگذاریم، زنان بسیاری از فحوی ۱۱۷۰ ق.م.بی‌اطلاع هستند و ممکن است در ازای بخشیدن مهریه یا ابرای سایر حقوق خود، حضانت طفل را به دست آورده باشد و با ازدواج مجدد مادر، به دلیل بروز شرایط جدید و عدم تخلف از شرط و عهد زوج، حضانت علی‌رغم توافقات مالی طرفین، به زوج بازگردد. نظریه ۷/۵۳۰۳-۱۲/۸/۱۳۸۶ اداره حقوقی قوه قضاییه در تأیید این مدعا است. طبق اصول کلی حقوقی، هرگاه محکمه به امری رسیدگی کند و رأی مطلق صادر کند، امکان رسیدگی مجدد با همان ارکان دعوای قبلی امکان‌پذیر نیست، در حالی که در برخی موارد مانند اعسار یا حضانت که تغییر شرایط طرفین در اصل حکم تأثیرگذار است، استثنائاً اعتبار امر مختوم، مسکوت می‌ماند. بنابراین با تغییر شرایط حاضن و حاضنه و تأثیر در امر حضانت طفل، هر یک از طرفین می‌توانند درخواست

رسیدگی و تغییر حکم حضانت را از محکمه صالح بنمایند. مبحث اشتغال یکی دیگر از موارد اختلاف می‌باشد، اشکال وارده بر این مسأله این است که با عنایت به فقه امامیه و پیروی موضع قانونی از مواضع فقهی، اشتغال زن با حق ریاست مرد مرتبط است، بدین شرح که هرگاه اشتغال زن، مغایر با شأن زن و مرد یا زندگی خانوادگی آن‌ها باشد، مرد می‌تواند به موجب حکم دادگاه، زن را از این اشتغال منع نماید. در حقوق اسلامی ممانعت از اشتغال نامناسب برای زوجین به طور یکسان لحاظ شده است. حفظ این برابری، گویای عدالت اسلامی است، در نتیجه می‌توان گفت که در مبحث اشتغال زنان، نظام حقوقی ایران والاتر از کنوانسیون است که هیچ قیدی را بیان نکرده است.

References

1. Montazeri HA. Religions-Government and Human Rights. Qom: Arghavan Publication; 1386. [Persian]
2. Ibn manzour M. Lessan al-Arab. Beirut: Dar al-Fakr; 1414 AH. [Arabic]
3. Mousavi Khomeini R. Tahrir all wasilah. Qom: Dar al-Ulam; 1379. [Arabic]
4. Jafari Langroudi MJ. Terminology of Law. 4th ed. Tehran: Ganj Danesh; 1368. [Persian]
5. Jafari MT. Research in two systems of law in the world Islam and the West. Tehran: Ganj Danesh Publication; 1370. [Persian]
6. Katoziyan N. Family Civil Rights. Tehran: Publication Co; 1996. [Persian]
7. Najafi M. Javhar al-Kumalifi Sharahi al-Islam. 1st ed. Beirut: Dar ehya Toras Arabi; 32, 1404 AH. [Arabic]
8. Khoi A. Manhaj al-Salihin Madinah al-Alam. Qom: Madinah al-Elm Publication; 1410 AH. [Arabic]
9. Mohaghegh Damad SM. The rules of Islamic jurisprudence. Tehran: The Center of publishing Islamic Sciences; 1406 AH. [Persian]
10. Maalouf L. Al-Monjed. Beirut: Dar al-Mashregh; 1973. [Arabic]
11. Katoziyan N. Family Civil Rights. Tehran: Publication Co; 1996. [Persian]
12. Mousavi Khomeini R. Al-Dourr. Qom: Publishing of Imam Khomeini's Works; 1372. [Arabic]
13. Al-Jaziri A. Al-Fiqh ala Mazahb al-Khamsah. Beirut: Darala Publications; 2003. [Arabic]
14. Mughniyeh MJ. Al-Fiqh ala MazahbArba'a. Beirut: Daralem Publications; 2003. [Arabic]
15. Boyd SB. Child Custody, Law and Women's Work. Oxford: Oxford University Press; 2003. p.283. [English]
16. Marty R. Droie Civil T.I. Paris: Les Personnes; 1967. [English]
17. Mazeaud H, Leone ET-J. Leeons de Droit Civil T.I. French: Famille et Incapacites; 1967. [English]
18. Bonnet C, Garbinti B, Solaz A. The Role of Shared Custody in Women's employment. London: London School of Economic; 2018. p.209. [English]
19. Dekhoda AA. Dekhoda Dictionaryof Dekhoda. 2nd ed. Tehran: Tehran University Press; 1377. [Persian]
20. Car M. The structure of the family legal system in Iran. Tehran: RoushangranVa Motaleat Zanan; 2002. [Persian]
21. Al-Sabghi M. Al-Maraha al-Fiqah al-Qanoun al-Rasullah. Damascus: Institute of Resaleh; 1962. [Arabic]
22. Sarakhsi MA. Al-Mabsouth Faye al-Fiqah. Beirut: Maktabe al-Sa'adeh; 1414 AH. [Arabic]
23. Wood A. Globalizafion and the risein labour Market in equalities. *The Economic Journal* 1997; 108(450): 1463-1482. [English]
24. Rothstein M, Liebman L. Employment Law cases and Materials. New York: Foundation Press; 2007. p.469. [English]